



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000325407

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2058790-69.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes SEMINA INSUMOS ESTRATÉGICOS LTDA. e SEMINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, é agravado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Sustentou o(a) Dr.(a) Marcus Paulo Jadon, OAB: 235.055-SP", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MAGALHÃES COELHO (Presidente sem voto), ALIENDE RIBEIRO E VICENTE DE ABREU AMADEI.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

RUBENS RIHL
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de

Instrumento nº: 2058790-69.2025.8.26.0000

Agravante: **SEMINA INSUMOS ESTRATÉGICOS LTDA.**

Agravado: **ESTADO DE SÃO PAULO**

Comarca: SÃO PAULO

Voto: 36.512

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM – ICMS - ISENÇÃO – PRESERVATIVOS – Pretensão da parte autora de que seja concedida medida liminar para reconhecer seu direito à isenção do ICMS nas operações envolvendo preservativos, inclusive importação, até 30/04/2026, com base no Convênio ICMS nº 226/2023, reconhecendo-se como nula a revogação do benefício pelo Decreto nº 68.492/2024 – Tutela indeferida em primeiro grau - Irresignação - Descabimento – Não preenchidos os requisitos do artigo 300 do CPC/2015 – Ausência da probabilidade do direito – Jurisprudência majoritária desta E. Corte Bandeirante que entende pela validade da revogação do benefício fiscal, desde que respeitadas as anterioridades anual e

nonagesimal – Decisão mantida – **RECURSO IMPROVIDO.**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por SEMINA INSUMOS ESTRATÉGICOS LTDA., contra a r. decisão de fl. 463, na qual, no bojo da ação de procedimento comum autuada sob o nº 1013756-26.2025.8.26.0053, o Juízo *a quo* indeferiu a medida liminar que pretendia o reconhecimento do direito da autora à isenção do ICMS nas operações envolvendo preservativos, inclusive importação, até 30/04/2026, com base no Convênio ICMS nº 226/2023.

Irresignada, sustenta a agravante, em síntese, que, no exercício de suas atividades, importa e comercializa, entre outras mercadorias, preservativos, bens essenciais e de primeira necessidade em razão de sua importância para a saúde pública, motivo pelo qual tais itens contam com isenção do ICMS, no Estado de São Paulo, desde a celebração do Convênio ICMS nº 116/1998, no âmbito do CONFAZ. Acrescenta que, por meio do Convênio ICMS nº 226/2023, o Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) prorrogou até 30 de abril de 2026 a isenção do ICMS das operações com preservativos e o Estado de São Paulo, por meio do Decreto nº 68.305, de 16 de janeiro de 2024, ratificou o novo convênio. Ocorre que a Secretaria da Fazenda e Planejamento publicou o Comunicado SRE nº 6, de 03/05/2024, informando que as operações de circulação de mercadorias envolvendo preservativos deveriam ser normalmente tributadas desde 1º de maio de 2024.

Nesse contexto, a agravante ajuizou Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária, Processo nº 1031391-54.2024.8.26.0053, pleiteando a aplicação do Princípio da Anterioridade Tributária (art. 150, III, alínea "c" da Constituição Federal), de modo a afastar a exigência de recolhimento do ICMS no exercício financeiro de 2024, tendo-se em vista que a revogação da isenção teve os mesmos efeitos do aumento ou majoração de tributos, a qual foi julgada totalmente procedente. Aduz que um mero Comunicado SRE não é apto a revogar a isenção prorrogada pelo Convênio ICMS nº 226/2023 até 30 de abril de 2026, tratando-se de indevida e ilegal revogação de benefício fiscal.

Desse modo, entende estar presente a probabilidade do direito invocado, ao passo que o *periculum in mora* decorreria do fato de que a agravante, por meio do Pregão Eletrônico nº 159/2023, se comprometera a fornecer ao Ministério da Saúde 9.700.000 (nove milhões e setecentos mil) preservativos femininos, ao preço unitário de R\$ 5,59 (cinco reais e cinquenta e nove centavos), ofertado em razão da isenção do ICMS que incidiria nas operações de circulação de mercadorias, inclusive importações, logo a revogação da isenção de ICMS inviabiliza as operações, tendo-se em vista que a mercadoria foi precificada abatendo o valor do ICMS que deixaria de ser recolhido.

Assim, pugna pela concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal *"suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários de ICMS que têm como fatos geradores operações com preservativos (código NCM 4014.10.0000), inclusive importações, realizadas até 30 de abril de 2026, consoante previsto no Convênio ICMS nº 226/2023, ratificado pelo Decreto nº 68.305/2024; e ii) ao final, o*

TOTAL PROVIMENTO do recurso, confirmando-se a antecipação da tutela recursal anteriormente concedida".

Agravo tempestivo, recolhido o preparo e dispensada a instrução, nos termos do art. 1.017, § 5º, do Código de Processo Civil, por serem eletrônicos os autos. Nada obstante, a parte agravante acosta aos autos os documentos de fls. 20/488.

Recurso recebido, regularmente processado, sem a concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada (fls. 490/494) e com resposta da parte adversa às fls. 503/520.

Observado o prazo estabelecido na Resolução 772/2017 do Egrégio Tribunal de Justiça, houve oposição à realização do Julgamento Virtual manifestada pela agravante (fl. 50).

É, em síntese, o relatório.

Bem examinada a questão posta em Juízo, vê-se que a irresignação recursal não comporta acolhimento.

Para que seja deferido o pedido de antecipação da tutela é necessário o cumprimento do disposto no artigo 300 do Código de Processo Civil, o qual, em razão da excepcionalidade da medida, exige elementos que evidenciem a probabilidade do direito, bem como o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, ausentes no caso em apreço.

Compulsando-se os autos de origem, observa-se que a parte autora pleiteia o reconhecimento de seu direito à isenção de ICMS sobre as operações envolvendo preservativos, inclusive importação.

Com efeito, não se desconhece a existência de isenção de ICMS sobre as operações envolvendo preservativos, inclusive importação, desde a edição do Convênio CONFAZ nº 116/1998, prorrogado até 30 de abril de 2026, nos termos do Convênio CONFAZ nº 226/2023.

Todavia, apesar de regulamentado no Estado de São Paulo, por meio do Decreto nº 68.305/24, que ratificou os termos do convênio 226/2023, o Decreto Estadual nº 68.492/24, publicado em 01/05/2024, promoveu alterações no Regulamento do ICMS, excluindo a isenção do tributo sobre diversos produtos. Sobreveio, então, o Comunicado SRE nº 06, de 05/05/2024, informando que as operações com preservativos deveriam ser normalmente tributadas desde 01/05/2024.

Daí a irresignação da autora, ora agravante, sustentando que um mero Comunicado SRE não é apto a revogar a isenção prorrogada pelo Convênio ICMS nº 226/2023, tratando-se de indevida e ilegal subtração de benefício fiscal.

Deveras, para que o Convênio CONFAZ tenha validade e passe a surtir seus efeitos, há necessidade de ratificação por cada Estado, nos termos do art. 4ª da Lei Complementar Federal nº 24/1975. Foi o que ocorreu no Estado de São Paulo por meio do Decreto nº 68.305/2024, datado de 16/01/2024.

Tal ratificação não se confunde com a internalização da isenção no respectivo ente federativo, mas apenas permite que o Estado venha a elaborar lei específica concedendo a isenção, nos termos do art. 150, §6º, da Constituição Federal, lei esta que nunca foi editada no Estado de São Paulo. Logo, a renovação do benefício

estava escorada tão somente no mencionado Decreto nº 68.305/2024.

É dizer: o Estado de São Paulo não internalizou as prorrogações dos respectivos Convênios do CONFAZ mediante lei específica, sendo certo que as isenções até então regularmente concedidas se deram mediante decreto.

Assim o foi, inclusive, em relação ao Decreto nº 68.305/24, que ratificou os termos do convênio 226/2023. Todavia, logo em seguida, sobreveio o Decreto Estadual nº 68.492/24, publicado em 01/05/2024, em que não se previu a extensão do benefício do Artigo 66 do Anexo I do Decreto nº 45.490/00 até 30/04/2026.

O Comunicado SRE nº 6, por sua vez, expressamente apontou que o Decreto Estadual nº 68.492/2024 revogara o Artigo 66 do anexo mencionado.

Veja-se que a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça de São Paulo tem entendido que o Decreto Estadual nº 68.492/2024, editado posteriormente, de fato revogou a isenção de ICMS para as operações com preservativos dada pelo Decreto nº 68.305/2024, uma vez que, como já dito, a internalização do benefício nunca ocorreu por meio de lei específica, daí a possibilidade de ser revogado por decreto.

Lado outro, não se nega que a revogação da isenção de ICMS implica em verdadeira majoração de tributo, como já teve a oportunidade de assentar o E. Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, a exemplo dos seguintes julgados: RE 1413296 AgR, Relator Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j.

22/02/2023; ARE 1322395 AgR, Relator Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. 21/02/2022.

Nesse contexto, é inquestionável que as alterações do Decreto Estadual nº 68.492/2024 somente podem produzir efeitos respeitadas as anterioridades anual e nonagesimal.

E, considerando-se sua publicação em 01/05/2024, este passou a ter validade plena em 01º/01/2025, ao passo que a empresa autora pretende o reconhecimento da isenção na importação de produtos efetuada já no ano de 2025, de modo que não se vislumbra a probabilidade do direito pleiteado.

Anoto, por fim, que, relativamente à Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária de nº 1031391-54.2024.8.26.0053, mencionada pela agravante, o juízo sentenciante foi claro ao apontar que a procedência da ação se limitava ao período *"de 1º de maio de 2024 até o dia 31 de dezembro de 2024"*, acrescentando que *"as autoras fazem jus à manutenção temporária da isenção pretendida"* (grifei), justamente com fundamento no princípio da anterioridade tributária (fls. 273/280 daqueles autos).

Vê-se, assim, que o entendimento adotado está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte, ao assentar a possibilidade de manutenção do benefício até 31/12/2024, o que, aparentemente, não se aplica ao caso ora em comento, considerando-se o ajuizamento da ação de origem em 21/02/2025. Logo, o indeferimento da liminar era mesmo medida de rigor.

Nesse sentido são os julgados deste E. Tribunal de Justiça:

Apelação / Remessa Necessária 1038857-02.2024.8.26.0053, Relator Marrey Unt, 3ª Câmara de Direito Público, j. 17/01/2025; Apelação / Remessa Necessária 1016496-02.2024.8.26.0405, Relator Djalma Lofrano Filho, 13ª Câmara de Direito Público, j. 11/12/2024; Agravo de Instrumento 2202452-28.2024.8.26.0000, Relator Maurício Fiorito, 4ª Câmara de Direito Público, j. 26/08/2024.

Desse modo, não sendo convenientes maiores digressões a respeito da matéria nesta oportunidade, as quais podem ser interpretadas como antecipação do julgamento e supressão de um grau de jurisdição, é caso de negar-se provimento ao recurso, mantendo-se a decisão do juízo *a quo*.

Ressalto, em remate, que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões pelas quais chegou ao resultado. A leitura do acórdão permite ver cristalinamente o porquê do decum. É o que basta para o respeito às normas de garantia do Estado de Direito, entre elas a do dever de motivação (CF, art. 93, IX), não sendo mister divagar sobre todos os pontos e dispositivos legais citados pela agravante.

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, a abordagem pelo Tribunal recorrido da matéria federal suscitada, ainda que não mencionados os específicos dispositivos legais violados, abre a via do recurso especial (AgInt no AREsp n. 2.292.733/RJ, relator Ministro Moura



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024).

Deixo consignado, por derradeiro, que eventuais recursos que sejam apresentados em decorrência deste julgado estarão sujeitos a julgamento virtual. No caso de discordância, deverá ela ser manifestada no momento de apresentação do novo recurso.

Daí porque, em tais termos, nega-se provimento ao recurso.

RUBENS RIHL

Relator